



Justis- og beredskapsdepartementet

VÅR REFERANSE  
17/8822

DERES REFERANSE  
17/4746 EP HEA/MEK/bj

DATO  
14.12.2017

## Revisjon av finansavtaleloven - høringsuttalelse

### 1 Innledning

Justisdepartementet sendte 7. september 2017 utkast til revidert finansavtalelov på høring. Høringsfrist er 15. desember 2017.

Gjennomføringen av tre EU-direktiver nødvendiggjør omfattende endringer i finansavtaleloven. Justisdepartementet foreslår i den sammenheng også andre endringer i loven, både av lovteknisk og innholdsmessig art.

Justisdepartementets forslag til endringer er i stor grad begrunnet i forbrukerhensyn. Finanstilsynet er i hovedsak positiv til lovforslagets styrking av forbrukervernet og har få merknader til dette.

De viktigste endringene, som ikke følger av EØS-forpliktelser, gjelder utvidelse av lovens virkeområde og lovfesting av ulovfestede regler om reklamasjon, mislighold og erstatning. Etter Finanstilsynets mening er disse forslagene ikke tilstrekkelig utredet. Forslagene bør derfor ikke følges opp før det er foretatt en bredere utredning og konsekvensvurdering.

Finanstilsynet kommenterer forslaget om utvidelse av lovens virkeområde i punkt 2 og forslaget om en generell erstatningsbestemmelse, reklamasjon og heving i punkt 3. I punkt 4 redegjør tilsynet for de enkelte generelle merknader, herunder bruk av tilgift og rabatter ved kredittytelse, reguleringen av kredittavtaler og regulering av finansoppdrag. Finanstilsynets merknader til gjennomføringen av betalingstjenestedirektivet følger av punkt 5. Disse merknadene er av mer teknisk karakter.

### 2 Utvidelse av lovens virkeområde

#### 2.1 Innledning

Justisdepartementet foreslår å endre finansavtalelovens virkeområde. Etter forslaget skal loven gjelde for "finansavtaler og finansoppdrag". Finanstilsynet har ikke merknader til dette forslaget.

Virkeområdet foreslås samtidig utvidet til å omfatte avtaler om individuelle pensjonsordninger og avtaler om investeringstjenester. Lovens kapittel 1 og 6 skal gjelde for slike avtaler. I tillegg foreslås det at loven skal gjelde så langt den passer for avtaler med lignende innhold som finansavtaler. For både individuelle pensjonsordninger, investeringstjenester og "lignende avtaler"

gjelder dette likevel bare så langt avtalen ikke er regulert i annen lov eller forskrift. Finanstilsynet støtter ikke disse forslagene, noe som utdypes i punktene 2.2 og 2.3.

## 2.2 Investeringstjenester og individuelle pensjonsordninger

Avtaler om investeringstjenester reguleres i verdipapirhandelloven. Slik forslaget er utformet, vil slike avtaler dermed falle utenfor finansavtalelovens virkeområde. Tilsvarende gjelder avtaler om individuelle pensjonsavtaler, som reguleres av den enkelte tilbyders sektorlovgivning. Ut fra omtalen i høringsnotatet, kan det imidlertid se ut til at forslaget er ment slik at avtalene er omfattet dersom *forholdet* ikke er regulert av annen lov.

Hvis det legges til grunn at det er de enkelte forhold som skal være regulert i annen lov, kan det stilles spørsmål ved hvilke forhold som rammes av finansavtaleloven der sektorlovgivningen har tilsvarende, men ikke identisk, regulering. Slik delvis overlappende regulering skaper uklarheter.

Spørsmålet om overlappende regulering aktualiseres i relasjon til finansavtalelovens regler om blant annet lovvalg, god forretningsskikk, kommunikasjon, markedsføring, ansvar for tredjepersoner, klagebehandling, overtredelsesgebyrer og straff. Lignende bestemmelser gjenfinnes i utstrakt grad i sektorregelverket for finansforetak, herunder forsikringsforetak og pensjonsforetak, verdipapirforetak og forvaltningsselskaper for verdipapirfond. Dette er dermed forhold som er regulert i annen lov, og tilsynet forstår det som at de foreslåtte bestemmelsene i finansavtaleloven ikke er ment å skulle gjelde for avtaler om investeringstjenester og avtaler om pensjonsordninger. Finanstilsynet mener det er viktig at de nevnte bestemmelsene, og særlig bestemmelser om kundebehandling og godt forretningsskikk reguleres uttømmende i sektorlovgivningen. Det vises til at forbrukerbeskyttelse er et viktig hensyn innen alle sektorer i finansmarkedet, og at både EØS-regler og nasjonale regler er i stadig endring som følge av dette.

Som nevnt innledningsvis, mener Finanstilsynet at forslaget om lovfesting i finansavtaleloven av bestemmelser om misligholdsbeføyelser, herunder reklamasjon, heving og erstatning ikke bør følges opp uten en bredere utredning. Etter forslaget skal også disse reglene gjelde for avtaler om investeringstjenester og avtaler om pensjonsordninger. Ut fra den generelle merknaden til forslaget, finner tilsynet ikke grunn til å kommentere forslaget i relasjon til avtaler om investeringstjenester og pensjonsordninger.

Finanstilsynet mener etter dette at finansavtalelovens virkeområde ikke bør utvides til å omfatte avtaler om investeringstjenester og individuelle pensjonsordninger.

## 2.3 Lignende avtaler

Det er foreslått at loven skal gjelde tilsvarende, så langt den passer, for avtaler med lignende innhold som finansavtaler, når ikke annet følger av bestemmelser gitt i lov eller i medhold av lov. Justisdepartementet viser til at dette kan omfatte avtaler om investeringsprodukter som ikke er finansielle instrumenter og dermed heller ikke vil være avtaler om investeringstjenester.

Finanstilsynet har vanskelig for å forstå hvilke avtaler dette forslaget vil omfatte. Justisdepartementet har heller ikke kommentert dette i sin utredning.

Finanstilsynet mener det er uheldig å utvide lovens virkeområde uten at det er klart hvilke avtaler, som ikke er omfattet av annen regulering, som skal reguleres av finansavtaleloven. I høringsnotatet er det heller ikke gitt noen vurdering av reguleringsbehovet eller konsekvenser av den foreslåtte utvidelsen av lovens virkeområde.

Finanstilsynet mener etter dette at forslaget om at avtaler som ligner på finansavtaler, skal omfattes av deler av finansavtaleloven, ikke bør følges opp uten en bredere utredning.

### **3 Forslag om en generell erstatningsbestemmelse, reklamasjon og heving**

#### **3.1 Erstatning**

Justisdepartementet foreslår å innta en generell bestemmelse i finansavtaleloven om erstatning for brudd på plikter som følger av loven eller andre bindende rettsregler. Lovbestemmelsen bygger på et objektivt erstatningsansvar, med unntak av ved tap som følge av omstendigheter utenfor tjenesteyterens kontroll. I forslaget stilles det krav til årsakssammenheng mellom pliktbruddet og kundens tap. Det foreslås at erstatningsansvaret skal omfatte det økonomiske tap kunden har lidt, herunder et utgangspunkt om fullt erstatningsansvar, med nærmere angitte begrensninger. Justisdepartementets utgangspunkt synes å være at de foreslåtte bestemmelsene er i samsvar med gjeldende ulovfestet rett.

Selv om det ikke uttrykkelig fremgår av høringsnotatet, legger Finanstilsynet til grunn at forslaget er ment å innebære en kodifisering av det ulovfestede profesjonsansvaret. Som påpekt i høringsnotatet er profesjonsansvaret basert på et skyldansvar. Finanstilsynet kan ikke se at en regel om objektivt ansvar er en kodifisering som anført. Det er også vanskelig å forstå Justisdepartementets uttalelser knyttet til at en objektiv erstatningsregel kan inneha subjektive vurderingselementer.

Dersom det legges til grunn at lovforslaget innebærer en kodifisering av det ulovfestede profesjonsansvaret, stiller Finanstilsynet spørsmål ved konsekvensene av lovforslaget.

Det ulovfestede profesjonsansvaret gjelder i utgangspunktet for alle "frie yrker", eksempelvis advokater, eiendomsめglere, revisorer mv. Virkningen av at profesjonsansvaret lovfestes på enkeltområder, men ikke andre, er heller ikke vurdert av Justisdepartementet.

En ny bestemmelse formulert som et objektivt erstatningsansvar, som skal være en lovfesting av profesjonsansvaret, vil kunne gi kundene økte forventninger med hensyn til hvilke tap som reelt kan kreves erstattet. Slike uklarheter kan føre til et økt tvistenivå, herunder økt belastning for rettssystemet og risiko for tap med saksomkostninger for forbrukere. Finanstilsynet kan ikke se at Justisdepartementet har vurdert dette i sin utredning.

Finanstilsynet mener også at en bestemmelse om fullt erstatningsansvar, herunder både positiv og negativ kontraktsinteresse, ikke nødvendigvis bør innføres på finansområdet. Tradisjonelt har kundenes negative kontraktsinteresse dannet grunnlag for erstatningskrav ved pliktbrudd knyttet til avtaler om finansiell rådgivning. Kundens positive kontraktsinteresse vil være svært vanskelig å sannsynliggjøre ved slike avtaler. Finanstilsynet finner det også betenkelig at lovforslaget er

utformet etter modell av lover som regulerer på forhånd fastsatte resultatforpliktelser, som håndverkertjenesteloven og bustadoppføringslova. Slike tjenester kan i liten grad sammenlignes med finansielle tjenester. Utredningen omtaler heller ikke dette.

Finanstilsynet viser også til at det i svensk og dansk rett er inntatt generelle erstatningsbestemmelser på finansområdet, likevel slik at disse oppstiller et alminnelig skyldansvar for profesjonsutøveren og utelukkende er relatert til finansiell rådgivning. Justisdepartementet har ikke omtalt den øvrige nordiske rettstilstanden i sin utredning.

Finanstilsynet bemerker at en erstatningsbestemmelse knyttet utelukkende til finansiell rådgivning, slik tilfellet er i Sverige og Danmark, synes å være i tråd med verdipapirlovutvalgets forutsetning i NOU 2017:1 punkt 9.5. Det er uklart om Justisdepartementet har hatt til hensikt å begrense erstatningsansvaret til finansiell rådgivning i sitt lovforslag. Justisdepartementets utredning er langt mindre omfattende enn verdipapirlovutvalgets synes å ha ment var nødvendig.

Finanstilsynet mener etter dette at det er behov for en nærmere utredning før det eventuelt lovfestes ulovfestede erstatningsbestemmelser i finansavtaleloven.

### **3.2 Reklamasjon**

I tilknytning til erstatningsbestemmelsene foreslår Justisdepartementet regler om kundens reklamasjonsplikter. Det foreslås en reklamasjonsfrist på to måneder fra kunden med rimelighet kunne forventes å få kjennskap til misligholdet, og annet ikke følger av særskilte regler om reklamasjon.

Slik Finanstilsynet ser det innebærer en reklamasjonsfrist som foreslått ingen utvidet forbrukerbeskyttelse. Snarere vil reklamasjonsfristen innskrenke forbrukernes rettigheter sammenlignet med gjeldende ulovfestede regler om profesjonsansvar og avtaleloven § 36. Etter disse reglene er det tilstrekkelig at alminnelige passivitets- og foreldelsesfrister overholdes.

Det kan anføres at den foreslåtte reklamasjonsbestemmelse vil bedre forutberegneligheten for tjenesteyterne. Det fremgår imidlertid ikke av høringsnotatet hvordan hensynet til forbrukernes rettsbeskyttelse er avveid i forhold til hensynet til tjenesteyters forutberegnelighet. Finanstilsynet mener derfor at Justisdepartementets forslag ikke bør følges opp uten en bredere utredning.

### **3.3 Heving**

Justisdepartementet foreslår også en generell bestemmelse om heving. Forslaget innebærer at kunden, uten hensyn til avtalens bestemmelser om oppsigelse eller avbestilling, skal gis anledning til å heve avtalen ved vesentlig mislighold. Ved heving kan kunden kreve tilbake vederlag eller andre motytelser etter avtalen. For tjenester som er levert, foreslås det skjerpede hevingskrav. Justisdepartementet uttaler at forslaget samsvarer med sedvaneretten ved forbrukeravtaler.

Bestemmelsen skiller mellom mislighold før og etter levering av tjenesteytelsen. Finanstilsynet forstår dette som et skille mellom forsinket og mangelfull tjenesteytelse. Det er uklart om dette har vært Justisdepartementets intensjon. Lagt til grunn denne forståelsen, oppstiller bestemmelsen et strengere hevingskrav ved mangelfulle tjenesteytelser enn ved ytelser som er forsinket. Dette synes

ikke å samsvare med hevingsprinsippene i forbrukerkjøpslovgivingen. Justisdepartementet omtaler ikke dette i sin utredning.

Finanstilsynet har videre vanskelig for å se i hvilke tilfeller det er praktisk for kunden å benytte hevingsadgangen fremfor å si opp avtalen og/eller kreve erstatning. Forholdet mellom hevings- og erstatningsbestemmelsen er ikke omtalt i høringsnotatet.

For de fleste ordinære finansavtaler om kreditt, innskudd og betalingstjenester vil oppsigelse av avtalen være det praktiske dersom kunden ikke er fornøyd med vilkårene for avtalen. Det er vanskelig å se for seg at en bank vesentlig misligholder en avtale om lån eller innskudd. Mislighold ved avtale om betalingstjenester kan på sin side være praktisk. I alle tilfeller antar Finanstilsynet at oppsigelse av avtalen, kombinert med et eventuelt erstatningsansvar, vil være mest nærliggende. Det samme gjelder for rådgivingstjenester, både innen finans og investeringstjenester. Finanstilsynet utelukker imidlertid ikke at heving kan fungere som en sikkerhetsventil for enkelte finansavtaler.

Selv om det er enkelte uklarheter i forslaget har Finanstilsynet ikke innvendinger til Justisdepartementets forslag om å innta en generell hevingsbestemmelse i finansavtaleloven. Bestemmelsens ordlyd bør imidlertid justeres. Blant annet bør det presiseres i lovteksten at det er *tjenesteyterens* mislighold som kan utløse kundens hevingsrett. I tillegg bør forholdet mellom forsinkede og mangelfulle tjenesteytelser vurderes nærmere.

Som det fremgår av punkt 3.2 mener Finanstilsynet av det ikke bør fastsettes en generell reklamasjonsfrist i finansavtaleloven. Dersom forslaget til hevingsbestemmelse følges opp, er det derfor behov for en frist for å gjøre hevingskrav gjeldende. § 20 i gjeldende finansavtalelov illustrerer denne løsningen. Fristen bør angis konkret i loven, slik Justisdepartementet anfører i relasjon til den generelle reklamasjonsfristen.

## **4 Finanstilsynets øvrige generelle merknader**

### **4.1 Innledning**

Finanstilsynet er i hovedsak positiv til de øvrige endringene som foreslås i reglene, som tradisjonelt har vært en del av finansavtaleloven.

Enkelte omstruktureringer av bestemmelsene har gjort loven mer oversiktlig. Samtidig er språket forenklet, noe som gjør lovens bestemmelser mer tilgjengelig for andre enn eksperter på området.

Lovrevisjonen og gjennomføringen av EU-direktivene styrker kundenes/forbrukernes rettigheter på finansområdet. Sammen med andre tilsvarende tiltak det siste året, er dette viktig i et finansmarked med kompliserte produkter og aktiv, og til dels aggressiv, markedsføring av kreditt.

### **4.2 Bruk av tilgift og rabatter ved ytelse av kreditt**

Justisdepartementet fastsatte 5. april 2017 forskrift om markedsføring av kreditt. Forskriften trådte i kraft 1. juli 2017. Forskriften bygger på et forslag fra Forbrukerombudet, og det var også dette forslaget som ble sendt på høring.

Forbrukerombudets forslag hadde en bestemmelse med følgende ordlyd:

*"Inngåelse av en kredittavtale eller utnyttelse av en allerede inngått rammeavtale må ikke settes som vilkår for å kunne inngå en annen avtale eller for å få en annen vare eller tjeneste til bedre vilkår enn man ellers ville fått."*

Dette forslaget ble ikke fulgt opp. Departementet ønsket i stedet en bestemmelse om at omtalen av tilleggsfordeler (tilgift) i markedsføring ikke kan gis en mer fremtredende plass eller eksponering enn de opplysninger om kredittkostnader, effektiv rente, samlet kredittbeløp, løpetid mv. som skal inngå i markedsføring etter finansavtaleloven.

Forbrukerombudet viste i sitt forslag til at bestemmelsen har en parallell til finansforetakslovens regler om produktpakker. Forslaget innebar samtidig en innstramming ettersom ombudet ikke foreslo tilsvarende unntak som de som følger av produktpakkereguleringen. Ordlyden innebar også at reguleringen ville gjelde når tilgiften ikke er en tjeneste fra finansforetaket selv eller et annet finansforetak. Dette ville eksempelvis bety at en møbelbutikk ikke kunne gi rabatt på et produkt, under forutsetning av at kunden betalte med et bestemt kredittkort, uten at butikken hadde avtale med kredittyter om refusjon av rabatten eller at kredittyter medvirket på annen måte. Forslaget innebar derfor at bruken av rabatter som var betinget av kredittkjøp, ble forbudt slik forslaget var utformet.

Forbrukerombudet mente at utfordringen var at finansavtalelovens virkeområde er begrenset til "finansinstitusjoner". Dersom en tilsvarende forskrift som den foreslåtte, skulle gis med hjemmel i finansavtaleloven, ville den normalt ikke ramme butikkens adgang til å gi rabatter på eget initiativ, ettersom dette ville falle utenfor hjemmelslovens virkeområde. Det samme gjelder for øvrig for produktpakker, som kun omfatter pakker av tjenester fra finansforetak.

Forbrukerombudets forskriftsutkast ble vurdert av professor Tanja Jørgensen, blant annet for å kunne fastslå hvilken frihet Norge har til å fastsette slike regler innenfor EU-direktivene på markedsførings- og forbrukerkredittområdet. Jørgensen konkluderte med at reglene er formålstjenlige og at Norge kan ha forbud mot rabatter og koblingssalg, og at dette er forenlig med EU-lovgivningen.

Markedsføringen av usikret kreditt, - forbrukerkreditt og kredittkort -, er omfattende og til dels aggressiv, og bruken av slik kreditt øker. Usikret kreditt utgjør 3 prosent av husholdningens samlede gjeld, men rentene på slik kreditt utgjør nå hele 14 prosent av husholdningenes samlede renteutgifter. Det er spesielt ved markedsføring av usikret kreditt at finansforetakene, som oftest i samarbeid med selgerne av varer og tjenester, tilbyr tilleggsfordeler i form av tilgift og rabatter på varer og tjenester.

Finanstilsynet ser med bekymring på veksten i usikret kreditt og ikke minst den økte markedsføringen og bruken av tilleggsfordeler. Lovforslaget legger opp til et ansvar for kredittgivere, for produktene som selges og for å vurdere kundens behov for produktet. Finanstilsynet mener da det er uheldig at man kan tilby incentiver som tar fokus bort fra kreditten og kredittvilkårene. Kunden bør gis mulighet til å foreta en selvstendig vurdering av kredittbehovet og ikke minst ha mulighet til å vurdere kreditttilbud opp mot hverandre. Tilleggsfordeler og rabatter vil kunne medføre opptak av mer og dyrere lån enn nødvendig. Det kan være vanskelig for kunden i nåtid å vurdere denne kostnaden opp mot tilleggsfordelene som tilbys. Videre vil de rabattene som gis, i realiteten finansieres av de forbrukerne som ikke er i stand til å betale kredittkortgjelden før det påløper renter på trukket kreditt.

Et forbud mot tilgift i finansavtaleloven vil ikke forhindre rabatter som gis på eget initiativ fra butikker. Når Finanstilsynet nå likevel på nytt foreslår en slik regulering, skyldes det at finansforetakene, noe som også fremholdes av Forbrukerombudet, ofte er part i, og tar deler av kostnadene ved, de kampanjer butikkene (brukerstedene) iverksetter. Butikkene vil ofte ha en agentrolle for finansforetaket, dvs. at de formidler kredittkort og lån. Kampanjer i butikkene for å selge kredittkort og lån, vil ofte være initiert av finansforetakene, som helt eller delvis finansierer rabatten mot at de får nye kredittkunder. Den foreslåtte reguleringen vil følgelig kunne få virkning for koblinger mellom kreditt og andre tjenester enn finansielle tjenester, og derfor gå utover det som reguleres av produktpakkereglene.

Finanstilsynet foreslår derfor at en bestemmelse i samsvar med Forbrukerombudets tidligere forslag inntas som nytt § 6 tredje ledd i lovutkastet, men med følgende ordlyd:

*"Inngåelse av en kredittavtale eller utnyttelse av en allerede inngått rammeavtale må ikke settes som vilkår for å kunne inngå en annen avtale eller for å få en annen vare eller tjeneste til bedre vilkår enn man ellers ville fått. Kredittyttere og kredittformidlere må heller ikke medvirke til inngåelse av slike avtaler."*

Finanstilsynet viser for øvrig til Forbrukerombudets begrunnelse for forslaget og utredningen fra professor Jørgensen. Hovedpunktene i begrunnelsen er gjennomgått over.

## 4.3 Regulering av kredittavtaler

### 4.3.1 Virkeområde

Reglene om kredittavtaler forslås revidert. Bestemmelsene om kredittavtaler gjøres gjeldende for kredittavtaler der kredittyster opptre i næringsvirksomhet. Loven omfatter tradisjonelle kredittavtaler som inngås av foretak med konsesjon til å drive finansieringsvirksomhet, men omfatter også betalingsutsettelse/kortsiktig kreditt i forbindelse med kjøp av varer eller tjenester.

Et viktig område i dagens marked er etableringen av plattformer for folkefinansiering (crowdfunding). Finanstilsynets vurderinger av forholdet mellom dette og lovens virkeområde følger av punkt 4.4

Finanstilsynets retningslinjer for forsvarlig utlånspraksis for forbrukslån har bestemmelser om betjeningsevne, gjeldsgrad og avdragsplikt. Disse gjelder imidlertid ikke ved innvilgelse av kredittkort med kreditttramme inntil 25 000, med mindre søker ikke allerede har et kredittkort. Begrunnelsen for dette er at tilsynet mener at de aller fleste har behov for kredittkort. Spesielt gjelder dette ved reiser og ved handel via internett. Justisdepartementet har ikke foreslått noe tilsvarende unntak fra kredittysters plikt til å vurdere og å ta hensyn til kundens betjeningsevne mv.

Med mer absolutte krav til kredittvurderingen, herunder plikt til å avslå enkelte tilfeller, jf. punkt 4.3.2 og 4.3.3, vil det også kunne være behov for andre unntak fra kravet til kredittvurdering. Dette kan f.eks. gjelde lån hvor kunden gis rente- og avdragsfrihet og kredittyster har risikoen for at panteverdien dekker de totale lånekostnader når lånet forfaller (normalt når kunden dør). Lånet utbetales enten som en engangssum eller i månedlige rater. Boligkredittdirektivet åpner for unntak for denne type lån med pant i bolig. Det fremstår som uklart om det er et slikt unntak lovforslaget § 73 andre ledd andre punktum er ment å omfatte.

Finanstilsynet mener at det bør utformes en generell forskriftshjemmel som gir anledning til å unnta enkelte kredittavtaler fra regler i finansavtaleloven.

#### 4.3.2 Kredittvurderingen

Finanstilsynet har ikke merknader til forslagene om nye regler om opplysningsplikt, forklaringsplikt og kredittvurdering.

I bankens tilbakemelding til kunden om kredittvurderingen er det foreslått bruk av "trafikklys". Dette innebærer at kredittyter skal opplyse kunden om vedkommende er kategorisert i "grønn", "gul" eller "rød" kategori basert på betjeningsevne. Kategoriseringen skal ta høyde for vesentlig renteøkning og vesentlig reduksjon av verdien på avtalt sikkerhet. Finanstilsynet er positiv til at kundene får tilbakemelding på en måte som er enkel å forstå. Etter Finanstilsynets vurdering bør det imidlertid påpekes at et finansforetak ikke har plikt til å yte lån, og at en kredittsøknad kan avslås, uavhengig av den nevnte kategoriseringen. Bankene kan ha egne retningslinjer for kredittvurderingene som kan vektlegge andre forhold, som kundens alder, usikker inntekt mv. I tillegg kan hvitvaskingsregelverket tilsi at banken må avslå søknaden.

Utkastet til finansavtales forskrift § 24 andre ledd bygger på boliglånsdirektivet artikkel 18 nummer 3. Lest i sammenheng med de andre bestemmelsene i artikkel 18, forstår Finanstilsynet direktivet slik at artikkel 18 nr. 3 regulerer hvordan verdien på sikkerheten skal vektlegges i vurderingen av kredittvevnen. Størrelsen på sikkerheten skal ikke alene være avgjørende for om låntaker har tilstrekkelig kredittvevne. Ved reovering og oppføring av fast eiendom må imidlertid verdien av sikkerheten naturlig nok vurderes annerledes. Finanstilsynet antar at direktivet neppe kan forstås slik at det har vært meningen å unnta slike låntakere fra en vurdering av tilstrekkelig kredittvevne. Utkastet til forskrift er noe uklart utformet. Det kan fremstå som et unntak fra kravet til vurdering av kredittvevne ved reovering eller oppføring av fast eiendom. Etter Finanstilsynets vurdering bør det ses nærmere på utformingen av denne bestemmelsen.

#### 4.3.3 Frarådingsplikten

I gjeldende finansavtalelov pålegges kredittyter en frarådingsplikt hvis det foreligger forhold som tilsier at forbrukeren "alvorlig bør overveie å avstå fra å ta opp kreditten". Boliglånsdirektivet stiller krav om at kreditt bare skal gis der det etter en kredittvurdering er sannsynlig at låntaker kan oppfylle sine forpliktelser. I lovforslaget er dette utformet som en plikt for kredittyter til å avstå fra å yte kreditt hvis kredittvurderingen tilsier at kunden trolig ikke kan oppfylle sine forpliktelser. Plikten til å gi avslag vil erstatte dagens frarådingsplikt. Plikten til avslag skal gjelde for alle kredittavtaler.

Finanstilsynet støtter dette forslaget.

#### 4.3.4 Angrerett og betenkningstid

Boliglånsdirektivet har bestemmelser om at kundene skal ha minst 7 dager til å vurdere et kreditttilbud. I denne perioden skal kunden ha rett til å gå fra avtalen ved bruk av angrerett eller benytte seg av betenkningstid, samtidig som kreditttilbudet er bindende for kredittyter. Justisdepartementet foreslår at det innføres sju dagers betenkningstid for boliglån, der kundens akseptfrist først går ut ved utløpet av de 7 dagene. Samtidig opprettholdes angrefristen for andre typer lån. Finanstilsynet er positiv til at det innføres betenkningstid i forbindelse med inngåelse av avtale om boliglån.



Justisdepartementet har bedt høringsinstansene vurdere om kunden bør ha plikt til å ta betenkningstiden, dvs. at kunden ikke kan akseptere lånetilbudet før det har gått et visst antall dager.

Potensielle boligkjøpere skaffer seg normalt finansiering i forkant av kjøpet. Det antas at det finnes boligkjøp som skjer på impuls der finansieringen kommer i stand samme dag som budrunden, men problemet med impulskjøp av bolig er nok begrenset sammenlignet med forbrukerkreditt. Etter Finanstilsynets vurdering vil derfor tvungen betenkningstid før opptak av boliglån ha liten effekt. Finanstilsynet mener også tvungen betenkningstid kan få uønskede effekter og begrense nødvendig fleksibilitet i kredittgivingen. Finanstilsynet kan vanskelig å se at en slik bestemmelse er mulig å praktisere. Kredittyster skal i alle tilfeller foreta en forsvarlig kredittvurdering av kunden, slik at denne ikke tar opp kreditt som ikke kan betjenes.

Justisdepartementet har også bedt om tilbakemelding på om finansieringsbevis bør ha en holdbarhetsdato på for eksempel 3 måneder. Etter Finanstilsynets vurdering bør det overlates til kredittyster å avtale lengden på kredittilbudet med kunden. Finanstilsynet vil også påpeke at reglene om angrerett og betenkningstid ikke bør være til hinder for at en boliglåntaker kan velge en annen finansieringsløsning frem til lånetilbudet er akseptert, selv om låntaker har inngått bindende avtale med boligselger om kjøp av bolig med bakgrunn i et finansieringsbevis.

#### **4.3.5 Krav til kontantinnsats**

Justisdepartementet foreslår at kravet til kontantinnsats ved kjøp av varer videreføres, men slik at det fastsettes i lov i stedet for forskrift.

Finanstilsynet er i utgangspunktet positiv til en bestemmelse om minste kontantinnsats ved kjøp av varer i forbrukerkjøp. Bestemmelsen omfatter imidlertid ikke det forhold at kunden tar opp usikret kreditt eller søker om kredittkort når kunden ikke har den nødvendige likviditet. Dette er, etter det Finanstilsynet har forstått, vanlig for varer av verdi ned mot innslagspunktet, dvs. 20 prosent av grunnbeløpet. Etter Finanstilsynets vurdering bør heller innslagspunktet for reguleringen heves til 100 prosent av grunnbeløpet (1G). Det er ved slike større kjøp at behovet for reguleringen er nødvendig, og det vil være en bestemmelse som er enklere å håndheve.

Finanstilsynet har erfaring med at krav til kontantinnsats omgås ved at det etableres løsninger som innebærer at f.eks. en bilforhandler henviser til bankens digitale løsninger som raskt gir lån for å finansiere kontantinnsatsen. Finanstilsynet har påpekt at en forhandler ikke kan omgå kravet om kontantinnsats gjennom direkte koblinger til en bank, og at banken heller ikke kan bidra til en slik omgåelse.

Justisdepartementet foreslår videre at det i finansavtaleloven gis hjemmel til å fastsette krav i forskrift til "egenkapital" ved realkreditt. Justisdepartementet viser til at reglene om belåningsgrad i boliglånsforskriften, fastsatt med hjemmel i finansforetaksloven, ikke gir låntakere privatrettslige rettigheter hvis kravene i forskriften ikke blir fulgt. Finanstilsynet bemerker at høringsnotatet bruker begrepene "egenkapital" og "kontantinnsats" om hverandre, noe som skaper uklarhet med hensyn til hva Justisdepartementet mener.

Boliglånsforskriften skal ivareta flere hensyn, herunder finansiell stabilitet og forbrukervern. Forskriften er utformet slik at den innenfor angitte grenser gir kredittgiveren fleksibilitet i kredittgivingen. Dette innebærer at belåningsgraden for den enkelte kunde kan fravike hovedregelen. Forskriften gjelder foreløpig bare til 30. juni 2018. Dersom det i forskrift til

finansavtaleloven innføres krav til "egenkapital/kontantinnsats" ved boligkjøp, vil dette gjelde alle låntakere og være permanente bestemmelser. Finanstilsynet vil påpeke at boliglånsforskriftens krav til maksimal belåningsgrad ikke er fastsatt som et egenkapitalkrav, men, som forskriften angir, et krav til maksimal størrelse et pantelån kan ha, som andel av boligens verdi. Bestemmelsen er ikke knyttet til boligkjøp, men til størrelsen på pantelånet i forhold til boligens verdi, uavhengig av om lånet tas opp med pant i eksisterende eller nykjøpt bolig. De fleste boliglån er ikke knyttet til boligkjøp.

Forslaget fra Justisdepartementet er ikke nærmere begrunnet. Etter Finanstilsynets vurdering bør det ikke knyttes privatrettslige beføyelser til ulike reguleringer av bankenes utlånspraksis. Finanstilsynet kan heller ikke se behov for å regulere belåningsgraden på pantelån i finansavtaleloven. Dette reguleringsbehovet hører naturlig hjemme i finansforetaksloven. Finanstilsynet støtter derfor ikke Justisdepartementets forslag.

### **4.3.6 Produktpakker**

Boliglånsdirektivet regulerer produktpakker og produktbindinger der boliglån inngår som et element. Med produktpakker forstås et samlet tilbud av flere produkter, der hvert enkelt produkt også tilbys separat, men ikke nødvendigvis på tilsvarende betingelser og vilkår. Med produktbindinger forstås tilbud om flere produkter, der det enkelte produkt ikke tilbys separat.

I lovforslaget er det inntatt forbud mot produktbindinger ved inngåelse av alle kredittavtaler, ikke bare boliglån. Det åpnes for unntak fra forbudet mot produktbindinger ved at kredittyter, ved inngåelse av kredittavtale, kan kreve at kunden inngår avtale om gjeldsforsikring og om etablering av kontoforhold. Direktivet åpner også for flere unntak fra forbudet, som det vil være nasjonale valg å innføre.

Det fremgår av finansforetaksforskriften § 16-1 at et finansforetak ikke kan tilby en tjeneste på betingelse av at kunden samtidig skaffer seg en annen tjeneste, eller gi en kunde særlige gunstige vilkår på betingelse av at dette gjøres. Denne bestemmelsen er også et forbud mot produktbindinger. Det er gitt unntak fra forbudet hvis det foreligger en tilknytning mellom flere tjenester som forutsetter samtidig tilbud av annen tjeneste eller der finansforetaket kan godtgjøre at et samlet tilbud vil gi kostnadsbesparelser for kunden.

Justisdepartementet har ikke drøftet forholdet mellom bestemmelsene om produktpakker i finansavtaleloven og reglene i finansforetaksloven. Finansavtalelovens forbud mot produktbindinger omfatter bare bindinger der en kredittavtale inngår som ett av produktene. Finansforetaksloven gjelder alle produkter som finansforetak tilbyr. Forslaget til ny finansavtalelov kan påvirke virkeområdet for finansforetaksforskriften hva gjelder produktpakker/produktbindinger.

Justisdepartementet bør avklare forholdet mellom produktbindingsreglene i finansavtaleloven og finansforetaksloven med Finansdepartementet, herunder om det er behov for dobbeltregulering. Det er i den sammenheng viktig at det tilstrebes å bruke samme terminologi i de to regelverkene.

## **4.4 Regulering av finansoppdrag**

### **4.4.1 Virkeområdet for reglene om finansoppdrag**

Reglene om finansoppdrag foreslås fortsatt å omfatte finansmeglere, finansagenter og finansrådgivere. Låneformidlere vil være omfattet av begrepet finansmeglere.

Låneformidling krever registrering hos Finanstilsynet. I løpet av det sist året har Finanstilsynet mottatt flere meldinger om registrering som låneformidlerforetak fra foretak som administrerer låneplattformer. Slike låneplattformer reiser spørsmål knyttet til bl.a. konsesjonspliktig finansieringsvirksomhet. Finanstilsynet har i desember 2017 publisert et rundskriv om grensene for låneformidling, virksomhet som betalingsforetak og konsesjonspliktig finansieringsvirksomhet.

Etter finansforetaksloven § 2-1 andre ledd bokstav b er det å anse som finansieringsvirksomhet å "*medvirke ved finansiering av annet en egen virksomhet*". Dette innebærer at medvirkning til finansiering utløser krav om konsesjon hvis ikke virksomheten omfattes av et unntak, som f. eks finansagenter, finansrådgivere (finansforetaksloven § 2-1 tredje ledd bokstav e) og låneformidlere (finansforetaksloven § 2-18). Låneplattformer tilrettelegger for utlånsvirksomhet, i hovedsak mellom private parter som ikke er finansforetak, og vil derfor "*medvirke ved finansiering*" uten at låneplattformvirksomheten selv er kredittyster. Forslaget til finansavtalelov omfatter bare kredittyster i næringsvirksomhet, finansmeglere, finansagenter og finansrådgivere. Det kan oppstå tilfeller der låneplattformer ikke vil omfattes av noen av disse begrepene. Det kan derfor være foretak som omfattes av konsesjonsplikten etter finansforetaksloven, uten å omfattes av virkeområdet i finansavtaleloven.

Problemstillingen kan også oppstå i andre tilfeller enn for låneplattformer. Det er stor aktivitet i utvikling av nye finansielle tjenester, som ikke nødvendigvis omfattes av det tradisjonelle virkeområdet i finansavtaleloven..

Finanstilsynet mener etter dette at lovens regler om finansoppdrag bør utvides til å omfatte alle som i næringsvirksomhet medvirker til kredittgivning. Disse tjenestene bør minimum underlegges samme krav som kredittformidlere.

#### **4.4.2 Finansmeglere og kravet til uavhengighet**

Både finansforetaksloven og finansavtaleloven stiller krav til finansmeplers (låneformidlers) uavhengighet. Finanstilsynet har lagt til grunn at kravet til uavhengighet tolkes likt etter begge lovene.

Justisdepartementet foreslår en presisering og skjerping av kravet til uavhengighet for finansmeglere. Finanstilsynet støtter forslaget. Tilsvarende innskjerping bør, som ledd i endringene i finansavtaleloven, tas inn i finansforetaksloven.

#### **4.4.3 Finansagenter og finansrådgivere**

Justisdepartementet har bedt om høringsinstansenes tilbakemelding på om finansagenter og finansrådgivere bør omfattes av bestemmelsene om uavhengighet. Finanstilsynet er positiv til at finansrådgivers uavhengighet til kredittyster også reguleres i forskrift. Kriteriene som ligger til grunn for vurderingen av om finansrådgivere er å anse som uavhengige, vil sannsynligvis være relativt sammenfallende med uavhengighetsvurderingen for finansmeglere. En felles bestemmelse om krav til uavhengighet i finansavtaleloven, kan derfor være formålstjenlig. Det bør imidlertid gå klart frem av loven hvem den enkelte type kredittformidler skal være uavhengig av.

Justisdepartementet foreslår at bruk av betegnelsene finansrådgiver, finansagent og finansmegler skal beskyttes. Dette innebærer at det kun er virksomheter som oppfyller angitte krav i finansavtaleloven som kan benytte disse titlene. Det foreslås også at det skal være forbudt å bruke lignende betegnelser som er egnet til å villed. Finanstilsynet støtter dette forslaget. [Det vises til at

det har vært stor forvirring rundt begrepet "rådgivning", f. eks brukes betegnelsen finansielle rådgivere om ansatte i banker/verdipapirforetak, som har autorisasjon som finansielle rådgivere, men som opptrer på vegne av banken/verdipapirforetaket som selgere av ulike produkter. Det kan stilles spørsmål ved om disse titlene må endres for å være i overenstemmelse med lovforslaget].

#### **4.4.4 Ansvarsforsikring for finansmeglere, finansagenter og finansrådgivere**

Boliglånsdirektivet stiller krav om ansvarsforsikring for låneformidlere og finansagenter for så vidt gjelder virksomhet knyttet til boliglån. For agenter kan hjemlandet fastsette at ansvarsforsikringen skal stilles av den/de kredittinstitusjonen(e) agenten representerer. Justisdepartementet foreslås at reguleringen skal gjelde alle agenter og låneformidlere. Kravet til ansvarsforsikring foreslås ikke begrenset til formidling av boliglån.

Med hjemmel i finansieringsvirksomhetsloven fra 1988 var det tidligere fastsatt forskrift om sikkerhetsstillelse for låne- og garantiformidlere (finansmeglere). Denne ble opphevet da loven ble erstattet av finansforetaksloven i 2015, da hjemmelen til å fastsette forskrift om sikkerhetsstillelse ikke ble tatt inn i den nye loven. Finanstilsynet mener det fortsatt er behov for å kunne kreve en form for sikkerhet for kundene av finansmeglerne og etterlyste et nytt regelverk om dette i forbindelse med arbeidet med forskrifter til loven. Dette ble gjentatt i brev til Finansdepartementet om folkefinansiering i februar 2017.

Finansmeglere og finansrådgivere driver selvstendig virksomhet hvor det klart er behov for en sikringsordning for kundene. Det er ikke krav om konsesjon fra myndighetene for å drive virksomheten. For finansrådgivere er det ingen tilsynsmyndighet, for finansmeglere er det krav om registrering i Finanstilsynet.

Finansagenter skal ha avtale med det/de foretaket(ene) de er agenter for, og er ansvarlige for den virksomheten en agent utøver på vegne av foretaket. Likevel kan også agents virksomhet medføre at de blir pålagt ansvar for tap en kunde påføres. Videre vil man kunne få agenter for utenlandske finansforetak som kun driver grensekryssende virksomhet inn i Norge. Slike foretak har ingen egen organisasjon i landet, i motsetning til utenlandske finansforetak som etablerer filial i vertslandet. Finanstilsynet mener derfor det er spesielt aktuelt å pålegge disse agentene krav om ansvarsforsikring. Det vil for kundene ofte være lettere å forholde seg til en agent i Norge, enn til det utenlandske finansforetaket.

Finanstilsynet er positiv til den foreslåtte reguleringen, herunder at kravet om ansvarsforsikring omfatter alle agenter og låneformidlere.

## **5 Merknader til gjennomføringen av betalingstjenestedirektivet**

### **5.1 Definisjoner**

Finanstilsynet støtter forslaget om at definisjoner tas ut av loven og i stedet plasseres i ny finansavtaleforskrift § 1 som en alfabetisk liste. De enkelte definisjoner i finansavtaleforskriften § 1 bør gis et nummer eller bokstav slik at presis henvisning er mulig.

Finanstilsynet har merket seg at definisjoner til begrep som fremgår av finansavtaleforskrift § 1 blir gjentatt i aktuelle bestemmelser i ny finansavtalelov. Dette anses som en uhensiktsmessig gjentakelse i lys av foreslåtte finansavtaleforskrift § 1, og kompliserer lovteksten unødige. Slik

gjentakelse har også medført at enkelte begrep blir omdefinert i bestemmelsene i ny finansavtalelov, sml. med ny finansavtalesforskrift § 1. Dette skaper tvil om forståelsen av begrepene.

Finanstilsynet stiller spørsmål ved om enkelte av definisjonene som er lagt til grunn i forslaget til ny finansavtalelov er i samsvar med PSD 2. Dette gjelder følgende:

- *Betalingsfullmakt*: Ordlyden "konto" må endres til "betalingskonto" slik det følger av PSD2. Ordlyden "iverksette" anses som upresis da det er kontotilbyder som gjennomfører betalingsoppdraget på kontoen. Ordlyden bør derfor erstattes med "motta og videreformidle".

Det er videre uklart hva som er ment med vilkåret "*partsuavhengig betalingsoppdrag*" slik det her er benyttet da videreformidling av betalingsoppdrag utføres på vegne av en kunde. Videreformidlingen av betalingsoppdrag vil derimot være uavhengig av de bakenforliggende forhold for betalingen.

- *Betalingsinstrument*: Definisjonen synes å utelukke betalingsinstrument som ikke inneholder en fysisk komponent(enhet). Definisjonen bør omformuleres da det følger av PSD2 artikkel 4.14 at betalingsinstrumentet kan bestå i en personlig enhet *og/eller* et sett av avtalte prosedyrer. Definisjonen gjentas i finansavtaleloven § 32 annet ledd bokstav d, hvilket er unødvendig.

- *Betalingsmidler*: Loven definisjonen henviser til er opphevet. Den aktuelle bestemmelsen er inntatt i finansforetaksloven § 2-4 annet ledd.

- *Betalingstransaksjon*: Definisjonen oppfattes å være snevrere enn det som er lagt til grunn i PSD2 artikkel 4.5 og er ikke uttømmende. Definisjonen bør derfor avsluttes etter betalingstjenestetilbyder eller endres.

- *Kontonummer*: Definisjonen vil være upresis for tilfelle der identifiseringen av mottaker er en kombinasjon av kontonummer og referansenummer (KID).

- *Opplysningsfullmakt*: Ordlyden "konto" må endres til "betalingskonto" slik det følger av PSD2.

## 5.2 Særlig om definisjonen av betalingskonto

I høringsnotatet til ny finansavtalelov er det vist til at PSD2 ikke endrer definisjonen av betalingskonto fra det første betalingstjenestedirektivet (heretter PSD 1), og det er derfor foreslått at dagens definisjon av betalingskonto i finansavtaleloven med tilhørende forarbeider videreføres<sup>1</sup>. Det bemerkes at definisjonen av betalingskonto ikke er inntatt i forslaget til ny finansavtalesforskrift § 1.

Definisjonen av betalingskonto omtales i forarbeidene til gjeldende finansavtalelov (ot.prp. nr. 94 (2008-2009)) punkt 3.3.2.4, 3.3.4 og kapittel 20.1. I merknaden til dagens finansavtalelov § 12 bokstav h (forarbeidende kapittel 20.1.) fremgår det at:

<sup>1</sup> Finansavtaleloven § 12 bokstav h definerer konto som "*en betalingskonto i navnet på én eller flere kunder som benyttes for å gjennomføre betalingstransaksjoner*".

*<<Definisjonen vil omfatte enhver konto som er underlagt finansavtaleloven kapittel 2, og som kan brukes til betaling. Visse kontoer vil imidlertid i perioder ikke være å regne som betalingskontoer, jf. at reglene om bindingstid i finansavtaleloven § 24 tredje ledd foreslås opprettholdt for kontoer i perioder der det ikke kan foretas betalingstransaksjoner til eller fra den, jf. lovforslaget § 20 annet ledd og merknadene til denne bestemmelsen.>>*

Finanstilsynet oppfatter ikke at uttalelsene i gjeldende forarbeider er tilstrekkelig avklarende i lys av de nye problemstillinger som PSD 2 medfører. Etter definisjonen i PSD 2 artikkel 4.12, sml. artikkel 4.5 vil "betalingskonto" omfatte enhver konto i navnet på en eller flere betalingstjenestebrukere som brukes til *enten* innskudd, overføring eller uttak av betalingsmidler, uavhengig av om midlene disponeres på kreditt eller i forbindelse med en kontoavtale. De eneste avgrensingene PSD 2 synes å oppstille er at formålet med kontoen må være utførelse av betalingstransaksjoner, og videre at slike transaksjoner må være knyttet til midler (funds) som definert i artikkel 4.25. Det må forventes at grensene for hva som er en betalingskonto vil bli utfordret av de nye betalingstjenestene. Avgrensingen i norsk rett bør derfor ligge så nært opptil PSD 2 som mulig for å avverge unødige problemstillinger og tvister knyttet til dette.

Det vises i denne sammenheng til at det i svenske og danske forarbeider til gjennomføring av PSD 2 legges vesentlig vekt på formålet med opprettelsen av kontoen. I danske forarbeider<sup>2</sup> fremgår det eksempelvis at;

*<<Følgende konti er som udgangspunkt ikke en betalingskonto: Opsparingskonti (eksempelvis børneopsparing), udlånskonti (eksempelvis boliglån, billån, nedsparingslån) og formålsspecifikke konti (eksempelvis garantikonto, skødekonto, boligskiftekonto, omprioriteringskonto)>>.<sup>3</sup>*

I svenske forarbeider<sup>4</sup> legges det til grunn at restriksjoner på uttak vil tilsi at formålet med kontoen ikke er å være en betalingskonto;

*<<Exempel på konton där förfoganderätten är begränsad är sådana spar- och placeringskonton där medlen binds på löptider från några månader upp till flera år, utan att kostnadsfria uttag får göras under bindningstiden. Förekomsten av sådana restriktioner tyder på att kontot inte är avsett att användas för utförande av betalningstransaktioner, vilket innebär att kontot som huvudregel inte anses utgöra ett betalkonto enligt nu föreslagen lagstiftning. Samma principer bör gälla avseende konton där endast ett eller ett fåtal uttag per år får göras kostnadsfritt. Sådana konton utgör som huvudregel inte heller betalkonton.>><sup>5</sup>*

Det vil kunne oppstå problemstillinger knyttet til ovennevnte i forbindelse med grensekryssende virksomhet. Etersom betalingstjenestene tilknyttet betalingskonto gjennomføres digitalt vil disse kunne utføres grensekryssende uten større etableringskostnader, og det må påregnes at flere utenlandske aktører vil komme inn i det norske markedet, særlig fra de nordiske landene. Den norske definisjonen av betalingskonto bør derfor såfremt mulig, samordnes med forståelsen i de øvrige nordiske landene.

Det forventes at kontotilbydere vil vurdere muligheter for å tilpasse kontoavtaler slik at flere kontoer vil falle utenfor definisjonen for betalingskonto. Konkurransen mellom kontotilbydere vil likevel trolig begrense utstrekningen av slike restriktive kontoavtaler, og bør derfor ikke bli førende for hvordan definisjonen av betalingskonto utformes.

<sup>2</sup> Bemærkninger til lovforslaget, udkast af 11. januar 2007, s.159.

<sup>3</sup> Ibid.

<sup>4</sup> Betaltjänster, förmedlingsavgifter och grundläggande betalkonton, SOU 2016:53, side 147-148.

<sup>5</sup> Betaltjänster, förmedlingsavgifter och grundläggande betalkonton, side 148.

Definisjonen av betalingskonto vil for øvrig være så vesentlig at den bør fremgå av ny finansavtaleforskrift § 1.

### 5.3 Betalingstjenestene

Foreslått ny finansavtalelov § 32 annet ledd gjennomfører vedlegg 1 til PSD 2 og angir de betalingstjenester som i høringsnotatet til Finanstilsynet er foreslått underlagt konsesjonsplikt.

I likhet med gjeldende finansavtalelov § 11 første ledd, er det i ny § 32 annet ledd foreslått at enkelte av betalingstjenestene som angis i vedlegg 1 til PSD 2, slås sammen til én tjeneste. Foreslått sammenslåing fraviker den som fremgår av gjeldende § 11 første ledd på enkelte punkter.

Etter Finanstilsynets vurdering bør ordningen hvor noen betalingstjenester sammenslås i norsk rett, ikke videreføres. Ordningen er ikke i samsvar med PSD 2 og skaper unødige problemer både i forhold til Finanstilsynets konsesjonsregister og ved foretaks grensekryssende aktiviteter.

I konsesjonsregisteret skal det angis hvilke betalingstjenester foretak har tillatelse til å tilby, jf. PSD 2 artikkel 14.2. Alle innenfor EØS skal kunne benytte konsesjonsregisteret til å bekrefte eller avkrefte at et foretak har tillatelse til å tilby en spesifikk tjeneste. Sammenslåing av tjenester gjør det vanskelig å bruke konsesjonsregistret. Fordi Norge har valgt en annen benevnelse på betalingstjenestene enn EU-direktivet, har vi et register for norske foretaks virksomhet i Norge og en annen for norske foretaks grensekryssende virksomhet ut av Norge.

Videre vises det til at foretak ved melding om grensekryssende virksomhet inn eller ut av Norge må forholde seg til tjenesteangivelse slik den er angitt i PSD 2 vedlegg 1. I praksis har dette medført at Finanstilsynet har ett konsesjonsregister for norske foretaks virksomhet i Norge som viser til den norske beskrivelsen av betalingstjenester, og ett register for foretak som driver grensekryssende inn eller ut av Norge som viser til tjenestebeskrivelsen som angitt i PSD 1. Dette er en uheldig utvikling, som bør søkes avhjulpet ved revideringen av finansavtaleloven. Det nevnes i denne sammenheng at nasjonale myndigheter etter PSD 2 artikkel 15.2 skal melde ifra til EBA om oppføringer i det nasjonale konsesjonsregisteret. Fordi tjenestene ikke er likt definert i de to konsesjonsregistrene, vanskeliggjøres meldingsplikten.

Finanstilsynet mener etter dette at bestemmelsen som angir de konsesjonspliktige betalingstjenestene, bør følge den samme rekkefølge og nummerering som følger av vedlegget til PSD 2.

### 5.4 Kommentar til de enkelte betalingstjenestene

Finanstilsynet anser det som unødvendig at definisjonen til betalingstjenestene er inntatt fortløpende i ny finansavtalelov § 32 annet ledd og foreslår at disse tas ut. Det vises for øvrig til aktuelle merknader under punkt 5.3 om hvordan betalingstjenestene bør defineres.

Forslaget til § 32 annet ledd bokstav b som gjelder *gjennomføring av betalingstransaksjon* bør gjennomgå på nytt. Bestemmelsens annet punktum er i utgangspunktet en gjentakelse av definisjonen "betalingstransaksjon" i finansavtaleforskriften § 1. I likhet med definisjonen av

"betalingstransaksjon" i finansavtaleforskriften § 1 vises det her til bruk av "direktebelastning" og "belastningsfullmakt". Dette er begrep som har egne definisjoner i finansavtaleforskriften § 1.

I den aktuelle bestemmelsen i § 32 har imidlertid "direktebelastning" blitt kalt "direkte debitering" uten en nærmere forklaring. Videre har "belastningsfullmakt" gjennom henvisning til finansavtaleloven § 47 blitt omdefinert til "gjentatte direktebelastninger", og har dermed et mer avgrenset innhold enn det som fremgår av definisjonen til belastningsfullmakt i finansavtaleforskriften § 1, samt PSD 2 vedlegg 1 nr. 4 a, jf. artikkel 4.23. Dette medfører også at betalingstjenesten "gjennomføring av betalingstransaksjoner" gis et snevrere innhold enn det som fremgår av definisjonen i finansavtaleforskriften § 1.

Dersom det er tilsiktet at ovennevnte begreper skal ha et annet meningsinnhold i § 32 annet ledd bokstav b, sammenlignet med definisjonene av begrepene i finansavtaleforskriften § 1, bør dette utdypes nærmere i forarbeidene til ny finansavtalelov.

*Pengeoverføring* i annet ledd bokstav e er omdefinert sammenlignet med finansavtaleforskriften § 1. Definisjonen i finansavtaleforskriften er den korrekte.

## 5.5 Betegnelsen på de to nye betalingstjenestene

Justisdepartementet foreslår at de to nye betalingstjenestene blir kalt "*betalingsfullmakt*" og "*opplysningsfullmakt*". I Finanstilsynets forslag til endringer i offentligrettslige regler omtales disse tjenestene som "*avtaler om betalingsfullmakt*" og "*avtaler om opplysningsfullmakt*".

Finanstilsynet legger til grunn at Justisdepartementet og Finansdepartementet samordner begrepsbruken.

## 5.6 Bruk av betegnelsene "betalingsfullmektig" og "opplysningsfullmektig"

I lovforslaget brukes betegnelsen "betalingsfullmektig" om samtlige som tilbyr betalingstjenesten betalingsfullmakt. Det vil si både banker, kredittforetak, e-pengeforetak og betalingsforetak som kan få slik tillatelse. Betegnelsen "opplysningsfullmektig" brukes om samtlige som yter betalingstjenesten opplysningsfullmakt.

I Finanstilsynets forslag til endringer i det offentligrettslige regelverk er "betalingsfullmektig" brukt om aktører som har tillatelse til kun å tilby betalingstjenesten betalingsfullmakt. Tilsvarende gjelder også "opplysningsfullmektig" og opplysningsfullmakt.

Finanstilsynet legger til grunn at Justisdepartementet og Finansdepartementet samordner begrepsbruken.

## 5.7 Unntatte betalingstjenester

Finanstilsynet støtter forslaget om å ta betalingstjenester som er unntatt konsesjonsplikt ut av finansavtaleloven og inn i ny finansavtaleforskrift.



Finanstilsynet anbefaler at det i forbindelse med utarbeidelse av proposisjon til ny finansavtalelov foretas en nærmere avgrensning av handelsagentunntaket som nevnt i finansavtalesforskrift § 5 bokstav b. Finanstilsynet mottar et økende antall henvendelser knyttet til handelsagentunntaket og unntak for konsesjonsplikt. Samtidig finnes det lite veiledning på området.

Det bør avklares om handelsagentbegrepet i finansavtaleloven skal forstås på samme måte som i lov av 19 juni 1992 nr. 56 om handelsagenter og handelsreisende (agenturloven) § 1. I denne sammenheng bør det også avklares om det er begrensninger med hensyn til hvem som kan være en handelsagents oppdragsgiver. Tradisjonelt har handelsagenter vært benyttet i næringsvirksomhet, som f.eks. i varehandel. Spørsmålet er om en handelsagent også kan opptre på vegne av ikke-profesjonelle oppdragsgivere. Videre bør det avklares om det er et vilkår at betalingstransaksjonen må kunne gjennomføres til handelsagenten med befriende virkning eller ikke.

En avgrensning av finansavtalesforskrift § 5 bokstav b bør videre ta for seg om unntaket kun dekker den første transaksjonen av betalingsmidler i forbindelse med kjøp av varen eller tjenesten, eller om unntaket også kan benyttes der løpende betalingstransaksjoner skal gå gjennom handelsagenten. Dette vil f.eks. være aktuelt der det inngås en abonnementslignende avtale om leveranse av en vare eller tjeneste.

Det er også ønskelig å få presisert om handelsagentunntaket dekker diverse digitale plattformer hvor for eksempel mat og transport bestilles og betales i en applikasjon til eier av plattformen, men hvor varene / tjenesten leveres av noen andre.

## **5.8 Betalingstjenestetilbyders bruk av kundens sikkerhetsopplysninger ved pålogging til betalingskonto**

Finanstilsynet slutter seg til Justisdepartementets vurderinger knyttet til betalingstjenestetilbyderes bruk av kundenes sikkerhetsopplysninger (høringsnotatet punkt 4.5.2 flg.) Det gjøres oppmerksom på at det i Finanstilsynets høringsnotat er lagt til grunn at betalingstjenestetilbyder også kan benytte andre påloggingsmekanismer som betalingstjenestetilbyder selv eller andre enn kontotilbyder tilbyr. EU-kommisjonens utfyllende regler<sup>6</sup> for sterk autentisering og sikker kommunikasjon vil gi nærmere krav til sterk kundeautentisering ved pålogging når denne blir vedtatt.

## **5.9 Brudd på krav til sterk kundeidentifisering**

I ny finansavtalelov § 64 fjerde ledd bokstav c foreslås det inntatt regel om at kunden, med mindre denne har opptrådt svikaktig, ikke skal svare for tap "*når kravene til sterk identitetskontroll ikke er overholdt.*"

I Finanstilsynets høringsnotatet benyttes begrepet *sterk kundeautentisering*, i stedet for sterk identitetskontroll. Det foreslås at begrepsbruken i finansavtaleloven samordnes med dette.

Den europeiske banktilsynsmyndigheten (EBA) har i samsvar med PSD 2 artikkel 98 utarbeidet utfyllende regler om krav til sterk kundeautentisering, herunder unntak fra kravene.

---

<sup>6</sup> [http://ec.europa.eu/finance/docs/level-2-measures/psd2-rts-2017-7782\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/finance/docs/level-2-measures/psd2-rts-2017-7782_en.pdf)

Ved anvendelsen av finansavtaleloven § 64 fjerde ledd må det sees hen til bestemmelsene som gjennomfører direktivteksten i norsk rett og reguleringer av krav til sterk kundeautentisering som fremgår av RTSen. Det vil foreligge et brudd på kravet til sterk kundeautentisering der dette ikke er benyttet i samsvar med reglene som gjennomfører RTSen.. Det antas at RTSen vil bli gjennomført i norsk rett som forskrift, og at finansavtalelov § 64 fjerde ledd bokstav c bør henvise til denne for den nærmere vurdering av om kravene til sterk kunde autentisering er overholdt.

## 5.10 Bevisbyrde angitt i finansavtaleloven § 7

Betalingstjenestetilbyder har en rekke opplysningsplikter overfor kunden. Under PSD 1 kunne medlemstatene velge å gi betalingstjenestetilbyder bevisbyrden med hensyn til om opplysningsplikten var oppfylt. Ved gjennomføring av direktivet i norsk rett ble dette valget ikke benyttet. I ot.prp. nr. 94 (2008-2009) uttales det at *"den valgfrie regelen om bevisbyrde for oppfyllelse av opplysningsplikt ikke bør lovfestes i norsk rett. Bevisbedømmelsen bør skje i tråd med alminnelige prinsipper for bevisbyrde"*.

Ovennevnte nasjonale valg videreføres ikke i PSD 2, og det stilles nå krav om at betalingstjenestetilbyders bevisbyrde for oppfyllelse av opplysningsplikter blir kodifisert i nasjonal rett. I lovforslaget legges det opp til at tjenestetilbyderen skal ha bevisbyrden for oppfyllelse av plikter pålagt etter lov eller forskrift. Bestemmelsen vil etter sin ordlyd ha et videre rekkevidde enn det som er påkrevd etter PSD 2, og vil også gjelde andre tjenester enn betalingstjenester. Bestemmelsen modifiseres derfor noe ved at det innledningsvis fremgår at *"Med mindre noe annet er uttrykkelig bestemt, skal bevisbyrden for en faktisk omstendighet bæres av den part som har best mulighet for og oppfordring til å sikre bevis for denne omstendighet"*. Finanstilsynet har ingen innvendinger mot dette da det oppfattes å kodifisere gjeldene praksis, og vil derfor slutte seg til forslaget.

Finansavtaleloven § 7 tredje ledd er dels en videreføring av gjeldende finansavtalelov § 35 femte ledd med enkelte endringer. Bestemmelsen gjennomfører PSD 2 artikkel 72. nr. 2 hvor det nå til forskjell fra PSD 1, er inntatt at betalingstjenestetilbyder har bevisbyrden for at betalingstjenestebruker har opptrådt svikaktig eller grovt uaktsomt. PSD 2 artikkel 72 er for øvrig en videreføring av PSD 1 artikkel 59. Det samme gjelder PSD 2 artikkel 69 og PSD 1 artikkel 56 som gjelder betalingstjenestebrukernes plikt til å sikre at betalingsinstrument og personlige sikkerhetsopplysninger ikke tilkommer uvedkommende.

Det fremgår av høringsnotatet punkt 4.6.3.2 flg. at kodifiseringen av betalingstjenestetilbyders bevisbyrde antas å måtte medføre et skifte i rettspraksis knyttet til hva som er tilstrekkelig bevis for at en betalingstjenestebruker har opptrådt grovt uaktsomt. Finanstilsynet mener det er grunn til å nyansere dette standpunktet noe da PSD 2 ikke medfører noen endringer i kundens plikter.

## 5.11 Eventuell førtidig innføring

Bestemmelsene som gjennomfører PSD 2 i ny finansavtalelov vil ha nær sammenheng med de bestemmelser som gjennomfører PSD 2 i det øvrige finansregelverket. Dette gjelder særlig de bestemmelser som retter seg mot betalingsfullmakt- og opplysningsfullmaktstjenester da disse er nye med PSD 2 og medfører størst endringer i regelverket. Ved en eventuell førtidig innføring av PSD 2

i norsk rett bør det følgelig tilsikres at de aktuelle bestemmelsene i ny finansavtalelov og det øvrige finansregulatoriske regelverket trer i kraft samtidig.

For Finanstilsynet

Morten Baltzersen  
Finanstilsynsdirektør

Anders N. Kvam  
tilsynsrådgiver

*Dokumentet er godkjent elektronisk og har derfor ikke håndskrevne signaturer.*